



---

Kass.-Nr. AA080085/U/mum, vereinigt mit Kass.-Nr. AA080086

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

## **Zirkulationsbeschluss vom 13. März 2009**

in Sachen

**X.**

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer  
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

**Z.**

Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner  
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

**Prozesskaution**

**Nichtigkeitsbeschwerden gegen zwei Beschlüsse der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. April 2008 (LN080020/U und LN080021/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. Gemäss einem schriftlichen Darlehensvertrag vom 21.2.2006 gewährte der Beschwerdegegner A. und dem Beschwerdeführer, bezeichnet als Solidarschuldner, ein Darlehen von Fr. 547'652.-- (BG CG070010 act. 3/2/2 = BG CG070020 act. 4/3/1). Mit Zahlungsbefehl vom 4.1.2007 liess der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer für eine Forderung von Fr. 50'201.25 betreiben (BG CG070010 act. 3/2/1, Betreuung Nr. 73529), mit Zahlungsbefehl vom 16.2.2007 für eine Forderung von Fr. 547'652.-- (BG CG070020 act. 4/3/3, Betreuung Nr. 74366). Auf Rechtsvorschläge des Beschwerdeführers (BG CG070010 act. 3/2/1 und BG CG070020 act. 4/3/3) und Rechtsöffnungsbegehren des Beschwerdegegners (BG CG070010 act. 3/1 und 3/1a, BG CG070020 act. 4/1 und 4/2) erteilte die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes \_\_\_\_\_ dem Beschwerdegegner mit Verfügungen vom 2. März 2007 (BG CG070010 act. 3/7) bzw. vom 29. März 2007 (BG CG070020 act. 4/8) provisorische Rechtsöffnung für die in Betreuung gesetzten Beträge. Am 30. März 2007 reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht \_\_\_\_\_ eine Aberkennungsklage bezüglich der Betreuung Nr. 73529, am 14. Mai 2007 bezüglich der Betreuung Nr. 74366 ein, je mit dem Rechtsbegehren, die Forderungen, für welche Rechtsöffnung erteilt wurde (Fr. 50'201.25 und Fr. 547'652.--), seien abzuerkennen (BG CG070010 und CG070020 je act. 1). Nach Erstattung der Klageantworten (BG CG070010 act. 20 mit dem Antrag auf vollumfängliche Klageabweisung; BG CG070020 act. 17 mit einer Anerkennung der Aberkennungsklage im Umfang von Fr. 50'000.-- und dem Antrag auf Abweisung im übrigen Umfang), der Repliken (BG CG070010 act. 28, BG CG070020 act. 24) und der Dupliken (BG CG070010 act. 40, BG CG070020 act. 34) auferlegte das Bezirksgericht dem Beschwerdeführer mit Beschlüssen vom 12. März 2008 gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO Prozesskautionen von Fr. 17'000.-- und von Fr. 60'000.-- mit den Androhungen, dass sonst auf die Klagen nicht eingetreten werde (BG CG070010 act. 48, BG CG070020 act. 40).

Gegen die bezirksgerichtlichen Kautionsaufgabebeschlüsse erhob der Beschwerdeführer Rekurse ans Obergericht des Kantons Zürich mit den Anträgen auf Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse (OG LN080020 und LN080021 je act. 2). Mit Beschlüssen vom 29. April 2008 wies das Obergericht (I. Zivilkammer) die Rekurse ab und setzte dem Beschwerdeführer neue Fristen zur Leistung von Prozesskautionen von Fr. 17'000.-- und von Fr. 60'000.-- an (KG AA080085 und AA080086 je act. 2).

2. Gegen die obergerichtlichen Beschlüsse vom 29. April 2008 reichte der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG LN080020 und OG LN080021 je act. 12/2, KG AA080085 sowie AA080086 je act. 1) je eine Nichtigkeitsbeschwerde ein mit den Hauptanträgen, die angefochtenen obergerichtlichen Beschlüsse vom 29. April 2008 seien aufzuheben (KG AA080085 sowie AA080086 je act. 1 S. 2). Antragsgemäss (KG AA080085 sowie AA080086 je act. 1 S. 2 unten) wurde den Beschwerden aufschiebende Wirkung verliehen (KG AA080085 sowie AA080086 je act. 5). In beiden Beschwerdeverfahren verzichtete die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG AA080085 sowie AA080086 je act. 9). Vom Beschwerdegegner ging keine Beschwerdeantwort ein.

## II.

1. Die Beschwerdeverfahren Kass.-Nrn. AA080085 und AA080086 betreffen die gleichen Parteien. Die angefochtenen obergerichtlichen Entscheide (Beschlüsse vom 29. April 2008 in den vorinstanzlichen Verfahren Geschäfts-Nrn. LN080020 und LN080021) sind abgesehen von den Unterschieden bei den Prozessgeschichten, den Streitwerten und daraus sich ergebenden Folgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) identisch, ebenso die Beschwerdebegründungen. Die beiden Beschwerden sind in gleicher Weise zu behandeln, zu diesem Zweck zu vereinigen und nur noch unter dem Geschäft Kass.-Nr. AA080085 weiterzuführen. Das Verfahren Kass.-Nr. AA080086 ist als dadurch erledigt abzuschreiben.

Die nachfolgenden Zitate aus den vorinstanzlichen Akten (BG [= Bezirksgericht] und OG [= Obergericht]) betreffen die Akten in den Verfahren (BG) CG070010 und (OG) LN080020, die Zitate aus den Akten des Kassationsverfahrens das Verfahren Kass.-Nr. AA080085.

2. Bei den angefochtenen Kautionsauflagebeschlüssen handelt es sich um prozessleitende Entscheide. Solche sind selbständig nur unter den Voraussetzungen von § 282 Abs. 1 ZPO anfechtbar. Ein Entscheid, mit welchem einer Partei eine Kautionsauflage auferlegt wird, fällt unter § 282 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO und ist ohne weiteres selbständig anfechtbar (ZR 91/92 [1992/93] Nr. 33 mit Verweisung auf Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 1982, N 8 zu § 282 [= N 5b zu § 282 von Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997). Unter diesem Aspekt ist auf die Nichtigkeitsbeschwerden einzutreten.

### III.

1. Der Beschwerdeführer führt aus, das Bezirksgericht habe ihm am 14. März 2008 aus heiterem Himmel ohne vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs die Kautionsauflagebeschlüsse zugestellt (KG act. 1 S. 9 Ziff. 11). Diese seien mit dem nicht weiter substantiierten Hinweis begründet worden, er schulde noch Gerichtskosten (KG act. 1 S. 10 Ziff. 12). Auf telefonische Nachfrage sei ihm seitens des Bezirksgerichts ein Konto-Auszug des Zentralen Inkassos des Obergerichts vom 5. März 2008 zugestellt worden, bei welchem es sich um das in der Begründung der Kautionsauflagebeschlüsse zitierte Aktenstück handle (KG act. 1 S. 10 f. Ziff. 13; Verweisung auf OG act. 5/8). In diesem Auszug seien Schulden des Beschwerdeführers bei der Gerichtskasse von Fr. 400.-- aus einem Geschäft EB060261, von Fr. 450.-- aus einem Geschäft EB070076 und von Fr. 521.75 aus einem Geschäft FO070024 aufgeführt (KG act. 1 S. 11 Ziff. 14). Das Bezirksgericht sei davon ausgegangen, dass ihm der Beschwerdeführer noch Fr. 1'371.75 schulde, weshalb es ihm gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO eine Kautionsauflage auferlegt habe. Einer Notiz von Bezirksrichter B. vom 5. März 2008 auf dem Auszug des Zentralen Inkassos des Obergerichts sei zu entnehmen, dass bereits

dieser vermutet habe, dass der Betrag von Fr. 450.-- aus dem Geschäft EB070076 "wohl zu Unrecht in Rechnung gestellt" worden sei (KG act. 1 S. 11 Ziff. 15). Dem Beschwerdeführer sei einmal (am 25. Januar 2005; OG act. 5/9) ein Zahlungsbefehl des Obergerichts (Zentrales Inkasso) über Fr. 1'301.25 zugestellt worden. Dagegen habe er Rechtsvorschlag erhoben, weil er die Kosten von Fr. 450.-- aus dem Geschäft EB070076 nicht schulde. Insoweit sei er zu Unrecht betrieben worden (KG act. 1 S. 12). Mit Vergütungsaufträgen vom 6. März 2008 habe er der Bezirksgerichtskasse \_\_\_\_\_ Fr. 400.-- und Fr. 450.-- überwiesen (KG act. 1 S. 14 Ziff. 19 mit Verweisung auf OG act. 5/10 und 5/11). Mit Schreiben vom 11. März 2008 habe sich das Obergericht (Zentrales Inkasso) für die Zahlungen vom 10. März 2008 über insgesamt Fr. 850.-- bedankt, mitgeteilt, dass dem Bezirksgericht \_\_\_\_\_ bei der Verrechnung des Verfahrens EB060261 ein Fehler unterlaufen und die Rechnung storniert worden sei, sich für die Unannehmlichkeiten vielmal entschuldigt und erklärt, dass der Beschwerdeführer noch den Betrag von Fr. 71.25 schulde (KG act. 1 S. 14 f.). Diesen Betrag habe er postwendend innerhalb der vom Obergericht dafür angesetzten zwanzigtägigen Zahlungsfrist am 20. März 2008 einbezahlt (KG act. 1 S. 15 Ziff. 22 mit Verweisung auf OG act. 9/17). Der Betrag von Fr. 71.25 habe sich aus der Gerichtskostendifferenz zwischen den Verfahren EB070076 und FO070024 im Betrag von Fr. 1.25 sowie den Kosten der "zu 1/3 zu Unrecht eingeleiteten" Betreibung im Betrag von Fr. 70.-- zusammengesetzt (KG act. 1 S. 15 Ziff. 23). Deswegen habe ihm das Bezirksgericht in drei Verfahren Kauttionen von insgesamt Fr. 105'000.-- auferlegt. Gegen die Kautionsbeschlüsse habe er an die Vorinstanz rekuriert. Diese habe die Rekurse abgewiesen (KG act. 1 S. 16). Dabei sei sie überspitztem Formalismus verfallen (KG act. 1 S. 17 - 25), beruhten die angefochtenen Entschiede auf der aktenwidrigen tatsächlichen Annahme, er habe die Gerichtskostenrestanz von Fr. 1.25 und die Betreibungskosten von Fr. 70.-- nicht innerhalb einer laufenden Zahlungsfrist beglichen (KG act. 1 S. 25 f.), verletzen den Grundsatz von Treu und Glauben und einen (weiteren) wesentlichen Verfahrensgrundsatz und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz (KG act. 1 S. 26 - 29).

2. Die Vorinstanz erwog, für die Beurteilung der Kautionspflicht seien ausschliesslich die Verhältnisse bei Kautionsauflage massgebend. Bestehe in diesem

Zeitpunkt eine Gerichtskostenschuld, bleibe die betreffende Partei gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO auch dann kautionspflichtig, wenn sie die offene Schuld nach erfolgter Kautionsauflage begliche. Der Kautionsgrund gemäss § 73 Ziff. 4 ZPO werde insbesondere gesetzt, wenn die Kosten nicht binnen der in der Rechnung genannten Frist bezahlt würden. Er entfalle erst im Zeitpunkt des tatsächlichen Zahlungseingangs. Erfolge die Kautionierung vor diesem Zeitpunkt, bleibe sie trotz der Zahlung bestehen. Fest stehe sodann, dass die Kautionspflicht nicht schon im Zeitpunkt des Verfahrensabschlusses bestehe, sondern erst dann, wenn a) Rechnung gestellt worden und b) innert der gesetzten "(dreissigtägigen)" Frist keine Zahlung erfolgt sei. Am 11. März 2008 (und auch zum Zeitpunkt der angefochtenen erstinstanzlichen Kautionsauflage) habe der Beschwerdeführer noch einen Restbetrag von Fr. 71.25 geschuldet. Eine Partei schulde nicht nur die eigentlichen Gerichtskosten, sondern auch die Auslagen, die zu deren Vollstreckung notwendig seien. Darunter fielen auch die Kosten des Zahlungsbefehls. Auch das Argument des Beschwerdeführers, der Rechtsvorschlag sei teilweise zu Recht gefolgt, gehe fehl. Immerhin sei er unbestrittenermassen für rund zwei Drittel der in Betreibung gesetzten Forderung zu Recht betrieben worden. Er habe denn auch die ausstehenden Fr. 70.-- Zahlungsbefehlskosten auf entsprechende Aufforderung der Gerichtskasse hin vollumfänglich bezahlt. Entgegen seiner Darstellung habe der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Kautionsauflagen somit sehr wohl noch Kosten geschuldet, welche bereits fällig gewesen seien. Die Voraussetzungen für eine Kautionierung seien demnach nach wie vor gegeben gewesen. Die Kautionspflicht sei auch nicht entfallen, weil er den ausstehenden Betrag noch während der Rekursfrist beglichen habe. Eine Partei, welche die Gerichtskosten innert der Zahlungsfrist nicht leiste, könne nach Ablauf dieser Frist jederzeit kautioniert werden, wenn sie als Kläger auftrete. Die Kautionsauflage könne damit keineswegs nur bei Anhebung des Prozesses, sondern bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch während eines laufenden Prozesses erfolgen. Wolle ein Kläger dies verhindern, habe er sämtliche ihm (zu Recht) in Rechnung gestellten Gerichtskosten innerhalb der laufenden Zahlungsfrist in vollem Umfang zu begleichen. Dies habe der Beschwerdeführer selbst hinsichtlich der unbestrittenermassen geschuldeten Gerichtskosten unterlassen, so dass er

den Kautionsgrund selbst gesetzt habe. Weshalb das erstinstanzliche Vorgehen gegen Treu und Glauben verstossen solle, sei daher nicht nachvollziehbar. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei es auch nicht überspitzt formalistisch, ihn wegen ausstehenden Gerichtskosten im marginalen Bereich zur Leistung einer Prozesskaution zu verpflichten, komme es doch auf die Höhe der noch ausstehenden Gerichtsgebühr überhaupt nicht an und werde doch dem Beschwerdeführer durch die Fristansetzung zur Leistung einer Prozesskaution auch nicht der Rechtsschutz verweigert, sondern lediglich das Eintreten auf die Klagen von der Leistung von Prozesskautionen abhängig gemacht. Die erstinstanzlichen Kautionsauflagen seien, wenn auch gestützt auf einen in der Zwischenzeit überholten Kostenschuldenrapport, zu Recht erfolgt (KG act. 2 S. 4 - 8).

3. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist begründet:

a) Die Vorinstanz hielt fest, dass der Beschwerdeführer am 11. März 2008 noch einen Restbetrag von Fr. 71.25 geschuldet habe. Diesen Betrag habe er am 20. März 2008 bezahlt (KG act. 2 S. 4 f.). Vorgängig hatte die Vorinstanz erwogen, dass der (hier einzig in Betracht fallende) Kautionsgrund von § 73 Ziff. 4 ZPO insbesondere gesetzt werde, wenn die Kosten nicht binnen der in der Rechnung genannten Frist bezahlt würden. Die Kautionspflicht bestehe erst dann, wenn a) Rechnung gestellt worden und b) innert der gesetzten (dreissigtägigen) Frist keine Zahlung erfolgt sei (KG act. 2 S. 4 Erw. 2; vgl. ZR 91/92 [1992/93] Nr. 36). Gemäss Frank/Sträuli/Messmer (a.a.O., N 33 zu § 73) wird die Kautionspflicht durch Zahlung innert der bei der Rechnungsstellung angesetzten bzw. innert angemessener Frist beseitigt.

aa) Der Beschwerdeführer hatte vor Vorinstanz ein Schreiben des Zentralen Inkassos des Obergerichts vom 11. März 2008 eingereicht, womit ihm dieses mitgeteilt hatte, dass dem Bezirksgericht \_\_\_\_\_ bei der Verrechnung des Verfahrens EB060261 (recte wohl EB070076; vgl. handschriftliche Notiz auf BG act. 47 und Rechnungsbetrag von Fr. 450.--) ein Fehler unterlaufen, die Rechnung storniert worden, der Rechnungsbetrag von Fr. 450.-- nun an das noch offene Geschäft FO070024 genommen worden sei und der Beschwerdeführer nur noch einen

Restbetrag von Fr. 71.25 schulde, welchen Betrag er innert 20 Tagen zahlen solle (OG act. 9/16). Auch die Vorinstanz stützte sich auf dieses Schreiben (KG act. 2 S. 4 Erw. 3).

bb) Korrigiert das Gericht einen Rechnungsfehler nach unklaren, verwirrenden Rechnungen, entschuldigt sich für die daraus entstandenen Unannehmlichkeiten, stellt es deshalb eine neue Rechnung aus und setzt eine neue Zahlungsfrist, so wird eine allfällige Kautionspflicht der Partei bei Zahlung innert dieser neu gesetzten Frist beseitigt. Der Beschwerdeführer zahlte die gemäss Schreiben des Zentralen Inkassos des Obergerichts vom 11. März 2008 noch bestehende Schuld von Fr. 71.25 gemäss der vorinstanzlichen Feststellung am 20. März 2008 (KG act. 2 S. 5, OG act. 9/17), d.h. innerhalb der neu angesetzten zwanzigtägigen Frist. Damit entfiel seine allfällige Kautionspflicht. Die dem widersprechenden angefochtenen vorinstanzlichen Entscheide verletzen § 73 Ziff. 4 ZPO und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz. Es widerspräche Treu und Glauben, einer Partei von der Gerichtskasse eine viel zu hohe Rechnung über beispielsweise Fr. 1'000.-- mit einer dreissigtägigen Zahlungsfrist zuzustellen, welche die Partei als ungerechtfertigt beanstandet, darauf festzustellen, dass die Rechnung tatsächlich teilweise ungerechtfertigt, teilweise aber, beispielsweise im Umfang von Fr. 600.--, gerechtfertigt ist, die Rechnung deshalb auf Fr. 600.-- zu korrigieren, der Partei neu zuzustellen und eine neue zwanzigtägige Zahlungsfrist dafür zu setzen, innert welcher die Partei die korrigierte Rechnung bezahlt, und dann doch einen Kautionsgrund im Sinne von § 73 Ziff. 4 ZPO anzunehmen, weil die Partei den schliesslich als gerechtfertigt festgestellten Teil (Fr. 600.--) der insgesamt (in der ursprünglichen Höhe) ungerechtfertigten, korrigierten Rechnung nicht innert der ursprünglichen dreissigtägigen Zahlungsfrist beglichen habe.

Ähnlich verhält es sich im vorliegenden Fall (wenn auch nicht gleich, indem vorliegend drei einzelne, an sich separate Rechnungen zugestellt und "nur" zusammen betrieben worden sind, von denen sich eine als ungerechtfertigt erwies, während die andern beiden gerechtfertigt waren [allerdings auch vor Erlass des Kautionsauflagebeschlusses bis auf einen Betrag von Fr. 1.25 {vgl. dazu nachfolgend lit. b} bezahlt worden sind]), der gleich zu handhaben ist.

cc) Im Übrigen bedeutete es ein widersprüchliches Handeln und auch damit eine Verletzung des Gebots von Treu und Glauben (§ 50 Abs. 1 ZPO), seitens des Gerichts einen Fehler bei der Verrechnung von Gerichtskosten festzustellen, sich vielmals für die Unannehmlichkeiten zu entschuldigen, deshalb eine neue Abrechnung zu erstellen und eine neue Zahlungsfrist anzusetzen, in der Folge aber dessen völlig ungeachtet die Partei, welche die korrigierte Rechnung innert der neu angesetzten Frist beglichen hat, zu kautonieren, weil sie den neu errechneten Betrag nicht bereits vorher bezahlt hatte.

dd) Die angefochtenen Beschlüsse basieren auf dieser Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes und sind schon aus diesem Grund aufzuheben.

b) Die Vorinstanz hielt fest, wolle ein Kläger verhindern, während eines laufenden Prozesses mit einer Kauton belegt zu werden, habe er sämtliche ihm (zu Recht) in Rechnung gestellten Gerichtskosten innerhalb der laufenden Zahlungsfrist in vollem Umfang zu begleichen. Dies habe der Beschwerdeführer selbst hinsichtlich der unbestrittenermassen geschuldeten Gerichtskosten unterlassen, so dass er den Kautonsgrund selbst gesetzt habe (KG act. 2 S. 6 f.). Wie der Beschwerdeführer zutreffend darlegte, handelt es sich bei diesen "unbestrittenermassen geschuldeten Gerichtskosten", welche zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Kautonsauflagebeschlüsse noch nicht bezahlt waren, um einen Betrag von Fr. 1.25 (KG act. 2 S. 5 Erw. 4, KG act. 1 S. 15 Ziff. 23, S. 16, S. 18). Bei den vorliegenden Umständen - Unklarheiten und Verwirrung sowohl des Beschwerdeführers als auch des Bezirksgerichts \_\_\_\_\_ und des Zentralen Inkassos des Obergerichts bezüglich verschiedener Rechnungen, nach Klärung schliessliche vollumfängliche Begleichung sämtlicher verbliebener Forderungen des Gerichts innert neu angesetzter Frist - bedeutet es überspitzten Formalismus, den Beschwerdeführer wegen dieses zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Kautonsauflagebeschlüsse noch ausstehenden tatsächlichen Bagatellbetrages zu kautonieren. Es steht ausser vernünftigen Zweifel, dass der Beschwerdeführer, hätte er zum damaligen Zeitpunkt Kenntnis von dieser verbliebenen Schuld von Fr. 1.25 und die Möglichkeit gehabt, sie durch sofortige Zahlung zu

tilgen, das auch ohne weiteres getan hätte. Die Vorinstanz erwägt, es sei nicht überspitzt formalistisch, den Beschwerdeführer wegen ausstehenden Gerichtskosten im marginalen Bereich zur Leistung einer Prozesskaution zu verpflichten, weil es doch auf die Höhe der noch ausstehenden Gerichtsgebühr überhaupt nicht ankomme (KG act. 2 S. 7 lit. c). Dem kann im vorliegenden Fall nicht gefolgt werden. Bei einem Betrag von Fr. 1.25 und der offensichtlichen sowohl Bereitschaft als auch Möglichkeit der Partei, diesen Betrag sofort aus dem Portemonnaie zu begleichen, wenn er ihr so bekannt ist, ist diese vorinstanzliche Argumentation und Konsequenz der Kautionspflicht überspitzter Formalismus, weil sie entgegen Sinn und Zweck des Grundes der Kautionspflicht allein auf das Formelle - "ausstehende Gerichtsgebühr" - abstellt und der Partei eine mit einer rechtshindernden Sanktion bedrohte Pflicht auferlegt, ohne zu berücksichtigen, dass das Quantitative tatsächlich "marginal", eine Bagatelle, eigentlich belanglos ist (Fr. 1.25) und dass die Partei bei genügender Klarheit in der vom Gericht zu verantwortenden Rechnung den Kautionsgrund offensichtlich ohne weiteres vermeiden kann und wird. Das (in Art. 29 Abs. 1 BV und auch in § 50 Abs. 1 ZPO [vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 und N 9 zu § 50] enthaltene) Verbot des überspitzten Formalismus untersagt dem Richter, formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe anzuwenden und damit dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise zu versperren. Die Verfahrensvorschriften haben der Verwirklichung des materiellen Rechts zu dienen, weshalb die zur Rechtspflege berufenen Behörden verpflichtet sind, sich innerhalb des ihnen vom Gesetz gezogenen Rahmens gegenüber dem Rechtsuchenden so zu verhalten, dass sein Rechtsschutzinteresse materiell gewahrt werden kann. Allerdings steht nicht jede prozessuale Formstrenge in Widerspruch mit Art. 29 Abs. 1 BV, sondern nur solche, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (Pra 91 [2002] Nr. 83 Erw. 3.1). Werden einer Partei nach grundsätzlich vollständig durchgeführtem Hauptverfahren (eingereichter Klagebegründung, -antwort, Replik und Duplik; ausstehend noch Triplik und allf. Quadruplik; KG act. 1 S. 21 lit. dd, S. 22 f., BG act. 42) wegen ausstehenden Gerichtskosten von noch Fr. 1.25 Prozesskautionen

von Fr. 17'000.-- und Fr. 60'000.-- mit den Androhungen auferlegt, bei Nichtleistung auf die Klagen nicht einzutreten, ohne der Partei vorgängig Gelegenheit gegeben zu haben, die Fr. 1.25 (bzw. i.c. allenfalls auch Fr. 71.25) zur Vermeidung der Kautionsauflagen unverzüglich zu bezahlen, erscheinen diese Auflagen als exzessiv, sind nicht durch ein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt, sondern erscheinen als blosser Selbstzweck, erschweren die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise (wenn sie diese Verwirklichung auch nicht geradezu verunmöglichen; vgl. KG act. 2 S. 7 lit. c) und sind damit überspitzt formalistisch. Der angefochtene Beschluss ist auch aus diesem Grund aufzuheben.

4. Die Sache ist indes nicht spruchreif: Die Vorinstanz holte keine Rekursantworten des Beschwerdegegners ein, weil sie die Rekurse als ohne weiteres unbegründet erachtete (KG act. 2 S. 3 Erw. 3). Das sind sie nach den vorstehenden Erwägungen nicht. Die Vorinstanz wird vorab die Rekurse dem Beschwerdegegner zur Beantwortung und der Erstinstanz zur Vernehmlassung zuzustellen haben (§ 277 ZPO). Damit hat es im vorliegenden Verfahren bei der Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse zu bleiben und sind die Prozesse zur Neuurteilung nach der Verfahrensergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 291 ZPO).

5. Der Beschwerdeführer ersucht für den Fall der Abweisung der Beschwerdeanträge Ziffer 1 oder der Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (KG act. 1 S. 3 Ziff. 2). Da sowohl den Beschwerden aufschiebende Wirkung verliehen worden ist (KG act. 5) als auch die angefochtenen Beschlüsse mit dieser Entscheidung entsprechend den Beschwerdeanträgen Ziffer 1 aufgehoben werden, braucht auf das nur für den gegenteiligen Fall gestellte Gesuch nicht weiter eingegangen zu werden.

#### **IV.**

Die angefochtenen Beschlüsse sind antragsgemäss aufzuheben. Der Beschwerdeführer obsiegt mit seinen Nichtigkeitsbeschwerden. Entsprechend sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht ihm aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Der Beschwerdegegner reichte keine Beschwerdeantwort ein, stellte im Beschwerdeverfahren keine Anträge, identifizierte sich nicht in erkennbarer Weise mit den angefochtenen Beschlüssen und veranlasste diese nicht. Auch er ist deshalb im Beschwerdeverfahren nicht unterliegende Partei, und auch ihm sind die Gerichtskosten deshalb nicht aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Diese sind vielmehr auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ferner kann der Beschwerdegegner, dem keine Kosten aufzuerlegen sind, auch nicht zu einer Prozessentschädigung an den Beschwerdeführer verpflichtet werden (§ 68 Abs. 1 ZPO). Für eine Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse, wie der Beschwerdeführer beantragt (KG act. 1 S. 2 Beschwerdeantrag Ziff. 3), besteht keine gesetzliche Grundlage. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

#### **V.**

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Verfahren Kass.-Nr. AA080085 und Kass.-Nr. AA080086 werden vereinigt und unter der Nummer AA080085 weitergeführt. Das Verfahren Kass.-Nr. AA080086 wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
  2. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerden werden die Beschlüsse der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. April 2008 (Geschäfts-Nrn. LN080020 sowie LN080021) aufgehoben und werden die Sachen im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
  3. Die Gerichtsgebühren für die Kassationsverfahren (Kass.-Nrn. AA080085 sowie AA080086) werden auf die Gerichtskasse genommen.
  4. Für die Beschwerdeverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
  5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt rund Fr. 548'000.--.
- Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an das Bezirksgericht \_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär:

